

*A globalização econômica
e sua arquitetura jurídica
(dez tendências do direito contemporâneo)*

José Eduardo Faria

Globalização é um conceito aberto e multiforme, que envolve problemas e processos relativos à abertura e liberalização comerciais, à integração funcional de atividades econômicas internacionalmente dispersas, à competição interestatal por capitais voláteis e ao advento de um sistema financeiro internacional sobre o qual os governos têm decrescente capacidade de controle. Nesta perspectiva, globalização é um conceito relacionado às idéias de “compressão” de tempo e espaço, de comunicação em tempo real e dissolução de fronteiras geográficas, de multilateralismo político e de policentrismo decisório.

Por seu caráter polissêmico, globalização também é um conceito impreciso e por vezes enganoso, que há duas ou três décadas tem sido recorrentemente utilizado quer na mídia quer nos meios acadêmicos para designar os mais variados tipos de fenômenos. Alguns são novos, outros são antigos – mas todos esses fenômenos guardam algum grau de conexão entre si, a partir do extraordinário desenvolvimento de serviços de alto valor agregado em termos de conhecimento intelectual, informatização dos sistemas de gestão e produção, desregulamentação dos mercados financeiros e internacionalização do setor bancário, transnacionalização dos capitais, substituição da hierarquia pela idéia de rede como forma organizacional, movimentação cada vez mais livre de mercadorias, serviços, tecnologia e informações, da intensificação das relações sociais e aumento na abrangência geográfica das interações sociais localmente relevantes.

Entre os fenômenos mais conhecidos no campo *econômico*, destacam-se, por exemplo, as novas formas de configuração de poder decorrentes do aumento do intercâmbio comercial em mercados inter cruzados e da internacionalização do sistema financeiro; a universalização e acirramento da concorrência em escala planetária; o avanço da mercantilização da propriedade intelectual e do patrimônio genético constitutivo da biodiversidade; a concentração do poder

Texto preparado para o Congresso Jurídico *Globalización, Riesgo y Medio Ambiente*, a ser realizado entre 3 a 5 de março na Universidade de Granada, por convite dos professores Pedro Mercado e Esteban Pérez Alonso. Agradeço a Evorah L. Cardoso pela leitura e comentários.

empresarial e a subsequente consolidação de um sistema de corporações mundiais cujas redes formais e informais de negócios tendem a enfraquecer progressivamente o poder dos Estados; a mobilidade quase ilimitada alcançada pela circulação dos capitais e o crescente peso da riqueza financeira na riqueza total. No centro dos novos processos econômicos, além das atividades especificamente produtivas comerciais e financeiras, encontram-se atividades de seguro, consultoria técnica e contábil, publicidade, desenho e marketing, relações públicas, segurança, software, gestão de sistema de informação e serviços legais.

Entre os fenômenos mais conhecidos no plano *institucional*, destacam-se a crescente internacionalização das decisões econômicas; a subsequente dificuldade do sistema político convencional de estabelecer regras do jogo estáveis e consistentes; uma crescente porosidade na linha de demarcação entre o Estado e a sociedade; e, por fim, o esvaziamento da idéia de território como fundamento e objeto do Estado e, por tabela, a relativização da importância das fronteiras territoriais, uma vez que as atividades sociais, comerciais e financeiras passam a depender de pessoas, coisas e ações dispersas pelos cinco continentes. Na medida em que a globalização é assimétrica, conduz à interdependência e à regionalização e provoca uma diversificação crescente dentro de cada região, ela introduz novas lógicas espaciais e também cria novas dinâmicas intra e inter-regionais, estimulando com isso a expansão de formas de coordenação política não-hierárquicas e com geometrias variáveis.

Entre os fenômenos mais conhecidos no campo *cultural*, destaca-se a expansão das fronteiras eletrônicas que dá a indivíduos e grupos sociais condições de estabelecer contatos muito além das fronteiras territoriais, propiciando novos marcos de significado, independentemente do contato direto com as pessoas. Do mesmo modo, a disseminação correio eletrônico e o advento de comunidades virtuais no espaço cibernético permite a esses mesmos indivíduos e grupos acessar uma gama de novas experiências sociais e culturais, o que abre caminho para a articulação de ações conjuntas entre diversos atores e instâncias, possibilitando respostas oportunas e problemas comuns. E quanto mais esse processo se aprofunda, mais tende a alterar as configurações de crença, fidelidade e lealdade, desafiando a idéia de um mundo centrado no Estado-nação e, com isso, pondo em xeque as concepções tradicionais de cidade.

Como se vê, globalização não é necessariamente um destino – pelo contrário, é uma extensa gama de problemas, dilemas e aporias. Assumindo-a assim como um processo multicausal, multidimensional, multitemporal e multicêntrico, que relativiza as escalas nacionais ao mesmo tempo em que amplia e intensifica as relações econômicas, sociais e políticas, o objeto deste trabalho é verificar como a globalização - especificamente a econômica- vem afetando a estrutura, a funcionalidade e

o alcance do direito positivo. Isto porque normas jurídicas editadas e aplicadas no âmbito de uma realidade dominada por forças e dinâmicas globais, que ultrapassam os marcos institucionais nacionais tradicionais, tendem a perder a capacidade de ordenar, moldar, conformar e regular a economia e de reduzir incertezas, estabilizar expectativas e gerar confiança na sociedade. Leis e códigos, em face dos novos paradigmas de produção, das novas tecnologias de informação e dos novos canais de comunicação, enfrentam dificuldades para promover o acoplamento entre um mundo virtual emergente e as instituições do mundo real. Instrumentos jurídicos destinados a corrigir os desequilíbrios produzidos pelas operações de mercado, preservar a livre concorrência, coibir monopólios e promover orientações sociais, entre outras funções, já não se revelam eficazes.

Diante do número cada vez maior de sistemas de interação econômica, social e política fora de seu controle, por um lado, e da crescente complexidade tecnológica da sociedade contemporânea, por outro lado, o Estado não tem capacidade técnica para ser o único centro normativo em questões complexas, e que exigem *expertise* e tratamento internacional unificado em matéria de finanças, moeda, comércio, clima, biotecnologia, proteção ambiental, combate ao terrorismo e segurança, por exemplo. Com isso, ele é obrigado a delegar poder normativo e, mais importante ainda, a se render ao fato de que os atores sociais cada vez mais se regulam a si próprios.

Dentre os fatores responsáveis por essa crise de funcionalidade do direito positivo, apenas dois serão apontados neste trabalho (quanto aos demais, ver Faria: 2009). O primeiro fator é o aumento, em ritmo de progressão geométrica, do processo de diferenciação sócio-econômica da sociedade contemporânea. O segundo fator está relacionado ao chamado fenômeno da “relocalização industrial”. Ou seja, às novas formas de organização econômica, aos novos padrões de acumulação, à universalização das disputas comerciais, ao advento das *offshore factories* e às alterações nos paradigmas tecnológicos resultantes do avanço dos sistemas de comunicação e transportes após a crise do petróleo nas três décadas finais do século 20 – o maior choque econômico após o término da Segunda Guerra Mundial.

No que se refere ao primeiro fator, cada vez mais os sistemas técnico-científicos, produtivos, financeiros e comerciais tendem a se especializar e a se diferenciar funcionalmente com base em novas especializações. E, ao atuar em áreas crescentemente específicas, eles produzem suas próprias regras, elaboram seus próprios procedimentos e forjam suas próprias racionalidades, regulando suas operações. Em outras palavras, são sistemas funcionalmente autônomos -cognitivamente abertos, mas operativamente fechados- que geram dentro de si os sentidos que os especificam. Essa tendência dos diferentes sistemas à autonomia por sua vez amplia

extraordinariamente a complexidade do sistema jurídico. Ela também dificulta o trabalho de produção normativa por parte do legislador tradicional, na medida em que corrói os princípios de representação institucional, legal e política de caráter universalista e unitário. E ainda leva a legislação por ele editada a ter sua efetividade condicionada à aceitação de suas prescrições justamente pelos distintos sistemas e subsistemas que ela deveria disciplinar, enquadrar, regular e controlar, pondo assim em xeque a centralidade dos poderes públicos. Posta a questão de outro modo, se a autonomia é, por definição, auto-regulação, como seria possível a efetividade do direito positivo, enquanto regulação externa dos sistemas?

No que se refere ao segundo fator, relativo à reordenação dos espaços econômicos e das novas formas organizacionais do capitalismo globalizado, o que merece destaque é a fragmentação da produção. Ela é particularmente importante porque, no âmbito da nova divisão internacional do trabalho, o acirramento e a universalização da competição levaram grandes empresas e conglomerados mundiais a procurarem extrair todas as vantagens possíveis da localização de suas atividades produtivas, especialmente as intensivas de mão-de-obra. Graças à substituição das enormes e rígidas plantas industriais de caráter fordista-taylorista por plantas mais leves, enxutas, flexíveis e multifuncionais, empresas e conglomerados podem distribuir entre distintas cidades, regiões, nações e continentes as diferentes fases de fabricação de seus bens. Essa facilidade de transferir suas plantas industriais lhes dá um extraordinário poder para barganhar o lugar de sua instalação com as diferentes instâncias dos poderes públicos de qualquer Estado, em troca de incentivos fiscais, isenções tributárias, empréstimos com juros subsidiados, infra-estrutura a custo zero e adaptação das legislações social, trabalhista, previdenciária, ambiental e urbanística às suas necessidades e interesses. Com isso, as disputas para atrair investimentos diretos muitas vezes acabam ganhando contornos por vezes verdadeiramente selvagens e predatórios, em termos de renúncia, pelas diferentes instâncias do poder público, de parte de sua autonomia decisória e de sua soberania fiscal.

Diante do policentrismo que hoje caracteriza a economia globalizada, por um lado rompendo a congruência entre Estado nacional, economia nacional e cidadania, e, por outro, pondo em xeque os princípios básicos da soberania (como supremacia, indivisibilidade e unidade do Estado), o direito positivo e instituições judiciais passam a enfrentar enormes limitações estruturais. Uma delas é redução de parte de sua jurisdição. Como foram concedidos para atuar dentro de limites territoriais precisos, com base nos instrumentos de violência monopolizados pelo Estado, o direito positivo e os órgãos encarregados de aplicá-lo têm seu alcance reduzido na mesma proporção em que as barreiras geográficas vão sendo superadas tanto pela expansão das tecnologias de informação e

produção, das redes de comunicação e dos sistemas de transportes quanto pela justaposição e inter cruzamento de novos centros de poder. Com isso, direitos sociais e direitos econômicos associados à regulação dos mercados nacionais perdem eficácia à medida que a globalização altera as condições materiais de proteção de seus detentores formais.

Quanto maior é a velocidade desse processo, mais o direito positivo e os tribunais tendem a ser atravessados no seu papel garantidor de controle da legalidade por normatividades paralelas. As normatividades emergentes nos espaços infra-estatais (municipais ou provinciais), surgidas das necessidades reais de diferentes setores sociais cujos interesses substantivos e expectativas normativas não encontram a acolhida necessária nas instituições jurídico-judiciais formais. E as normatividades que têm sido forjadas nos espaços supra-estatais (regionais ou mundiais), fortemente condicionadas pelos processos de harmonização legislativa, unificação normativa e disciplinamento organizacional inerentes ao fenômeno da globalização econômica e às experiências de integração regional.

No primeiro caso, por exemplo, estão florescendo os mais variados procedimentos para-estatais de resolução de conflitos, sob a forma de mecanismos de mediação, conciliação, arbitragem, auto-composição de interesses e auto-resolução de divergências (além da imposição da lei do mais forte nas áreas periféricas das grandes regiões metropolitanas que - como é o caso do Rio de Janeiro, Caracas ou Johannesburgo- são controladas pelo narcotráfico e por milícias). No segundo caso, vão sendo reformulados e ampliados em progressão geométrica os mecanismos reguladores e controladores dos mais diversos organismos multilaterais, como o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, a Organização Mundial do Comércio, o Banco para Compensações Internacionais ou a União Européia, o Nafta, o Mercosul, etc.

Paralelamente, e de modo igualmente veloz, também vão se expandindo as agências de classificação de risco, que atuam como verdadeiros tribunais na avaliação das políticas econômicas nacionais, bem como a normatividade auto-produzida por conglomerados empresariais, por instituições financeiras e por redes de comercialização de bens e serviços para disciplinar suas atividades. Trata-se de uma normatividade peculiar, que não tem jurisdição sobre territórios - na realidade, ela recai sobre mercados e cadeias produtivas, independentemente de sua localização físicas. Em outras palavras, se os mercados são mundiais, cada segmento, setor ou ramo de atividade exige um tratamento jurídico uniforme, concebido na medida de suas especificidades. Operando por meio de um corpo de regras técnicas, códigos de auto-conduta, memorandos de entendimento e práticas e princípios mercantis forjados nas redes transnacionais de produção e comércio, este tipo ou padrão de

normatividade tem por objetivo de regular o acesso a mercados, balizar e disciplinar transações e propiciar critérios, métodos e procedimentos para a resolução de litígios, por meio de mecanismos arbitrais.

Atualmente, pelo menos 1/3 das atividades das 65 mil corporações transnacionais atuantes na economia globalizada, por meio de 850 mil firmas e subsidiárias, empregando 54 milhões de pessoas em todo mundo e com vendas internas e externas estimadas em US\$ 19 trilhões, é realizado por elas próprias (Adda: 2006). Como consequência, isto faz do comércio intra-firmas uma importante fonte autônoma de princípios, regras e procedimentos jurídicos - ou seja, de produção privada de direitos. Dito de outro modo, as relações contratuais entre essas corporações constituem uma forma de organização privada da produção, da comercialização e da distribuição, estabelecendo situações de poder desiguais e de dependência, com uma lógica de subordinação, domínio, solidariedade e cooperação. São relações contratuais contínuas, que se prolongam no tempo e que forjam usos, costumes, obrigações de lealdade e hierarquias informais. Com seus esquemas de coerção disciplinar e controle operacional assegurando sua coesão funcional, essa organização privada das atividades produtivas e comerciais encerra assim mecanismos difusos e relacionais de poder, ramificados por formas locais e regionais que se materializam nas práticas organizacionais das empresas com atuação transnacional, ultrapassando os limites das normas e procedimentos do ordenamento jurídico dos Estados-nação.

Outra limitação estrutural do direito positivo e suas instituições judiciais diz respeito à incompatibilidade entre seu perfil arquitetônico e a já mencionada complexidade da sociedade contemporânea. Suas normas tradicionalmente padronizadoras, editadas com base nos princípios da impessoalidade, da generalidade, da abstração e do rigor semântico e organizadas sob a forma de um sistema unitário, lógico, fechado, hierarquizado, coerente e postulado como isento de lacunas e antinomias, são singelas demais para dar conta de uma pluralidade de situações sociais, econômicas, políticas e culturais cada vez mais diferenciadas. Seu formalismo impede a visão da complexidade sócio-econômica e da crescente singularidade dos conflitos. Seus princípios gerais, suas regras e seus procedimentos não mais conseguem regular e disciplinar, guardando a devida coerência sistêmica, fatos multifacetados e heterogêneos. No entanto, como o Estado não pode deixá-los sem algum tipo de controle, ele se vê obrigado a editar normas *ad hoc* para casos altamente específicos e singulares. E quanto mais sua produção normativa caminha nessa linha, aumentando o número de textos legais com um potencial de aplicação bastante circunscrito no tempo e no espaço, mais o direito positivo vai se expandindo de maneira confusa e desordenada. As micros-racionalidades surgidas com essa expansão caótica revelam-se incapazes de convergir em

direção a uma racionalidade macro, de tal modo que, numa situação-limite de “hiperjuridicização” ou “sobrejuridificação”, o direito positivo já não conta mais com uma hierarquia de normas e leis minimamente articulada e com princípios integradores compatíveis entre si. Deste modo, face à sua pretensão de abarcar uma intrincada e contraditória pluralidade de interesses, disciplinar comportamentos altamente particularísticos e balizar a ação de uma enorme multiplicidade de operadores e atores jurídicos, ela acaba perdendo sua organicidade programática, sua racionalidade sistêmica, sua força diretiva – numa palavra, toda sua potencial efetividade.

Diante da integração dos sistemas produtivo e financeiro em escala mundial, do enfraquecimento da capacidade de controle e intervenção sobre os fluxos internacionais de capitais pelos bancos centrais, da porosidade entre poderes locais, regionais e supra-nacionais e interesses empresariais, da crescente autonomia de setores econômicos funcionalmente diferenciados e da interpenetração da política internacional com a política doméstica, o Estado hoje se encontra diante de um impasse (Wilke, 1986; Teubner, 1997; Jessop, 2003; e Araújo, 2006). Por um lado, já não consegue mais regular a sociedade e a economia apenas e tão somente por meio de seus instrumentos jurídicos tradicionais e de suas soluções homogêneas ou padronizadoras. Com as intrincadas tramas e entrelaçamentos promovidos pelos diferentes setores sócio-econômicos no âmbito dos mercados transnacionalizados e com o advento de situações novas e não padronizáveis pelos paradigmas jurídicos vigentes, o direito positivo e os tribunais têm um alcance cada vez mais reduzido e uma operacionalidade cada vez mais limitada. Por outro lado, sem condições de assegurar uma eficaz regulação direta e centralizadora das situações sociais e econômicas e pressionado pela multiplicação das fontes materiais de direito, o Estado perde o controle da coerência sistêmica das leis ao substituir normas abstratas e genéricas por normas particularizantes e específicas. E acaba, igualmente, vendo seu ordenamento submetido a uma competição com outros ordenamentos, o Estado atinge os limites de sua soberania político-jurídica.

A consciência desse impasse pelos legisladores e pelos próprios governantes os tem levado a rever sua política e técnica legislativas, por um lado almejando desvincular o Estado de suas atividades controladoras, reguladoras e planejadoras da economia, e, por outro, rendendo-se à oposição do pluralismo ao monocentrismo jurídico, da diversidade e da flexibilidade normativa à rigidez hierárquica dos códigos e leis. Para reformular a estrutura do direito positivo e redimensionar o campo de ação de suas instituições judiciais, legisladores governantes estão recorrendo a amplas e ambiciosas estratégias de desformalização, implementadas paralelamente à promoção da ruptura dos monopólios estatais, alienação de

empresas públicas, privatização de serviços essenciais, abdicação do poder de interferência na fixação de preços, salários e de limites nas contratações trabalhistas e nas condições de trabalho e cortes nos gastos sociais.

Essa estratégia tem sido justificada, entre outros fatores, por uma espécie de cálculo de custo/benefício. Sem ter como ampliar quer a complexidade estrutural de seu ordenamento jurídico quer a complexidade organizacional de seu aparato judicial ao nível equivalente de complexidade e diferenciação funcional dos diferentes sistemas sócio-econômicos, legisladores e dirigentes governamentais passam então a agir numa linha pragmática. Afinal, se quanto mais tentam controlar, disciplinar, regular e intervir menos conseguem ser eficazes, obter resultados satisfatórios e manter a coerência lógica de seu direito positivo, não lhes resta outro caminho para preservar sua autoridade funcional: quanto menos procurarem controlar, disciplinar, regular e intervir, menor será o risco de acabarem desmoralizados pela inefetividade de seu poder regulatório e de seus mecanismos de controle.

As conseqüências desse processo de descentralização, deformalização, deslegalização e desconstitucionalização têm sido contraditórias. Por um lado, a desregulamentação em alguns setores –como no plano econômico-financeiro, por exemplo- vem sendo promovida paralelamente ao aumento da regulamentação em outros –como na esfera penal. Muitas vezes, além disso, os projetos de desregulamentação exigem, como condição básica de sua implementação, uma produção legislativa específica e altamente minudente (Chevalier, 1998, e Araújo, 2006). Por outro lado, longe de conduzir a uma situação de vazio jurídico ou de vácuo normativo, a desformalização, a deslegalização e a desconstitucionalização têm aberto caminho para uma intrincada articulação de sistemas e subsistemas sócio-econômicos internos e externos, como já se viu anteriormente.

Desta maneira, a desregulamentação e a deslegalização ao nível do Estado nada mais são do que uma outra forma de regulamentação e legalização. Esta é uma das facetas paradoxais da metamorfose que o Estado e seu ordenamento jurídico sofreram. Desregulamentação e deslegalização não significam menos direito – significam, sim, menos direito positivo e menos mediação das instituições políticas na produção de regras, em benefício de uma normatividade emanada de diferentes formas de contrato e da tendência dos diferentes setores da vida social e econômica à auto-regulação e à auto-composição dos conflitos. Ainda que continue permanecendo como referência básica para os cidadãos, na prática os institutos legais tradicionais perderam sua centralidade e exclusividade. Eles estão deixando de ser a fonte de legitimação e legitimidade de sistemas normativos auto-centrados nos limites de um território, abrindo-se progressivamente a regimes normativos oriundos de organismos

multilaterais, entidades internacionais, blocos regionais e poderes locais, bem como de agentes de mercado que, valendo-se de seu poder econômico e de seu peso financeiro, muitas vezes convertem faticidade em normatividade. Com isso, códigos e leis deixam de ser o eixo de um sistema normativo único para se tornar parte de um poli-sistema (Ladeur, 2004), com *fontes supranacionais* (como os organismos multilaterais), *fontes privadas* (que envolvem práticas regulatórias desenvolvidas por redes de empresas), *fontes técnicas* (baseadas na *expertise* científica) e *fontes comunitárias* (fundadas na capacidade de mobilização da sociedade, por meio de ONGs e movimentos sociais) de direito; mais precisamente, um sistema multi-nível (*multi level system*), com regras de alcance local, regional, nacional e transnacional.

Desregulamentação e deslegalização no âmbito do Estado, portanto, configuram assim outro modo de regulamentação e legalização em âmbitos não-estatal (Chevalier, 1987; e Santos, 1995 e 2006; e Slaughter, 2004 e 2005). Em termos concretos, trata-se de uma *re-regulamentação* e de uma *relegalização* que ocorrem tanto no âmbito no âmbito de organismos interestatais e supranacionais, com princípios, valores, lógicas, racionalidades, procedimentos deliberativos e velocidades decisórias distintos dos órgãos e procedimentos legislativos dos Estados, quanto no interior dos próprios sistemas e subsistemas sócio-econômicos.

Nesta perspectiva, em suma, os Estados nacionais deixam de ser atores exclusivos e privilegiados para se converterem num marco político e administrativo, entre vários outros, nas negociações econômicas e financeiras, por exemplo (Scholte, 2004; e Sassen, 2004)). Demasiadamente lentos com relação à velocidade das transações globais, seu poder real somente lhes permite adequar-se a um quadro complexo, que muito o transcende (Ladeur, 2004, e Villechner, 2009). Deste modo, o arcabouço funcional do direito é o de um conjunto de inúmeros micro-sistemas legais e distintas cadeias normativas que se caracterizam pela extrema multiplicidade e variedade de suas regras e mecanismos processuais; pela provisoriedade e mutabilidade de suas engrenagens normativas, uma vez que as regras já não são mais estáveis, modificando-se no curso dos problemas e acontecimentos; pela tentativa de acolhimento de uma pluralidade de pretensões contraditórias e, na maioria das vezes, excludentes; pela geração de conflitos e discussões complexas, em matéria de hermenêutica, exigindo dos operadores e intérpretes conhecimentos especializados não apenas de direito positivo mas, igualmente, de macro e microeconômica, engenharia financeira, contabilidade e *compliance*, ciências atuariais, tecnologia de informações e análise de riscos de crédito, mercado, liquidez, tecnológico e sistêmico.

Num sistema normativo com essas características, e levando-se em conta que muitos temas, questões e marcos das políticas públicas cada vez

mais tendem a ser ditados por mercados globalizados, alguns conceitos jurídicos tradicionais, como *bem comum*, *fim social* e *interesse geral*, já não conseguem mais exercer o papel de “princípios unificadores ou totalizadores” destinados a catalisar, articular, integrar e harmonizar interesses específicos em comunidades pluralistas, mas socialmente divididas. Por causa de seu forte potencial comunicativo e persuasivo, esses conceitos podem continuar sendo simbolicamente preservados na política legislativa e nos textos legais, sobrevivendo aos processos de desregulamentação, flexibilização, deslegalização e desconstitucionalização. Com tudo, já não têm mais o forte peso ideológico e funcional detido à época do advento do Estado constitucional, da democracia representativa, das modernas declarações de direitos e das redes jurídicas de proteção social.

Que futuro poderá ter esse tipo de ordenamento jurídico? Se levarmos em conta que estes últimos anos registraram mudanças profundas na concepção arquitetônica dos sistemas legais, na quantidade e na complexidade das regulações normativas, na natureza e no alcance dos conflitos sócio-econômicos, nas estruturas, no conteúdo e nos objetivos dos códigos e das leis, no volume de informações sobre o direito e na velocidade de sua circulação e, por fim, nas próprias categorias epistemológicas das diferentes teorias jurídicas, seria irresponsável tentar oferecer uma resposta objetiva, clara e precisa passa essa indagação. O máximo que se pode fazer, com a devida prudência e sob o risco de avaliações precipitadas, é (a) apreender as novas linhas arquitetônicas do Estado, (b) identificar dez importantes tendências e (c) levantar um problema.

Do tipo de Estado que prevaleceu no século 20, o que resta, além do reconhecimento das garantias fundamentais, das liberdades públicas, dos direitos de propriedade e do *enforcement* dos contratos, são duas linhas de intervenção na economia e na sociedade. Não são funções secundárias ou residuais – pelo contrário, são papéis que propiciam “espaços de jogo” para as decisões dos atores sociais e dos agentes econômicos, ao mesmo tempo em que também estão abertos a diretrizes vinculantes e formas de coordenação advindas de outras fontes normativas; mais precisamente, são papéis fundamentais de organização, coordenação, mediação, controle, correção e orientação que o Estado pode exercer no contexto de uma ordem econômica mundial multicêntrica, onde o maior desafio é o manejo das interconexões dos mercados de bens e crédito.

A primeira linha se traduz por normas de direito administrativo, antitruste e penal-econômico, envolvendo o estímulo ao livre jogo de mercado, a regulação da concorrência, a definição das formas e níveis aceitáveis de concentração empresarial, o combate ao abuso do poder

econômico, o controle das condutas anti-concorrenciais e a proteção dos cidadãos contra o poder de monopólio. A segunda linha é de caráter social e pressupõe a substituições da idéia de ‘direitos universais’ por estratégias de ‘focalização’, que concentram os gastos sociais num público-alvo bem definido, selecionado em situação-limite de sobrevivência, de forma a assegurar a maximização da eficiência alocativa de recursos escassos. Ou seja, são medidas compensatórias, algumas mais pontuais do que estruturais, sob a forma de programas ‘focalizados’ de assistência social aos setores excluídos e, por conseqüência, disfuncionais, uma vez que os riscos de determinadas iniciativas por parte de movimentos sociais (como invasão de terras, ocupação de imóveis urbanos e resistência a ordens de despejo), conjugados com o aumento da violência criminal e insegurança pública, são considerados dissuasivos da inversão financeira internacional. Com isso, a idéia de *universalização*, pela qual o poder público oferece serviços essenciais e concede benefícios sociais financiados por impostos a toda a população, indistintamente, cede vez a programas de renda mínima de integração.

Uma vez definidas essas duas linhas, formando uma espécie de um *piso social* e de um *teto econômico*, tudo o que estiver entre elas é passível de livre negociação e de auto-composição de interesses. Em outras palavras, o Estado impõe dois limites ou marcos regulatórios e, dentro deles, os atores econômicos, sociais e políticos têm ampla liberdade para desenvolver as mais variadas e criativas formatações contratuais e optar pelos regimes mais adequados às suas expectativas e interesses. Eles podem, inclusive, promover acordos corporativos, dando nova configuração às relações entre capital e trabalho, e firmar pactos ‘sociais’ orientados por objetivos de produtividade, aumento de competitividade, metas de sustentabilidade, etc. Na época do Estado de Direito de feições liberais clássicas, de inspiração *kelseniana*, uma das máximas jurídicas enfatizava que tudo o que não era formalmente proibido estava automaticamente permitido. Hoje, tudo é permitido - a condição é não ultrapassar o *piso social* e o *teto econômico*.

Concebido com base na premissa de que normas reguladoras podem ser benéficas em algumas circunstâncias, mas ineficazes e contraproducentes em outras, este modelo encerra algumas sutilezas. Uma delas é a distância entre o *piso social* e o *teto econômico*, que tende a ser retrátil. Ou seja, ela pode ser ampliada ou reduzida conforme os problemas de instabilidade sistêmica da economia e da sociedade. Em termos funcionais, essa retratibilidade é um dos instrumentos a que o Estado pode recorrer para tentar promover uma articulação estratégica e descentralizada da vida econômica e da vida social. Em termos de linha arquitetônica do Estado e do arcabouço funcional de seus institutos jurídicos, portanto, o que se tem é uma ordem normativa que não provém mais exclusivamente

da verticalidade de autoridades nacionais ou mesmo de uma autoridade mundial mas, basicamente, dos efeitos irradiadores de diferentes decisões tomadas em distintos níveis e espaços, em diferentes sistemas e subsistemas funcionalmente diferenciados.

A partir daí, fica mais fácil identificar as tendências de mudança no que “resta” do direito positivo.

A *primeira* tendência é de ampliação da incompatibilidade entre a concepção de tempo adotada pela legislação processual civil e pela legislação processual penal e a concepção de tempo prevalecente no processo decisório no âmbito dos mercados transnacionalizados. Com o desenvolvimento da informática, a revolução da micro-eletrônica e o avanço das telecomunicações, esse processo decisório é cada vez mais instantâneo. Ou seja, o tempo na economia globalizada não respeita fusos horários. É o tempo real, o tempo da simultaneidade. A legislação processual civil e a legislação processual penal, no entanto, continuam sendo basicamente regidas pelo tempo diferido, isto é por etapas que se articulam de maneira sucessiva, por fases que se sucedem cronologicamente. Daí a propensão dos agentes econômicos – conglomerados, bancos comerciais, bancos de investimentos, companhias seguradoras, fundos de pensão, etc. – a evitar os tribunais na resolução de seus conflitos, optando por mecanismos mais ágeis e dinâmicos, como a mediação e a arbitragem.

Decorrente da anterior, a *segunda* tendência diz respeito à expansão hegemônica dos padrões legais anglo-saxônicos. Sua rapidez, seu pragmatismo e sua flexibilidade cada vez mais têm sido contrapostos às normas e aos procedimentos altamente ritualizados dos modelos franco-românicos, considerados pouco objetivos, lentos e incompatíveis com os imperativos da globalização. Fundados nos valores da eficiência, produtividade, competitividade e acumulação, como já se viu, esses imperativos simplesmente desqualificam o formalismo justificado por estes últimos modelos em nome da “garantia do processo”, da “certeza jurídica” e da “segurança do direito”. Iniciativa desta tendência é a abertura de linhas de financiamento, tanto pelo Banco Mundial quanto pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e pela Agência Interamericana de Desenvolvimento (AID), para a reforma dos sistemas jurídico e judicial de países periféricos e semi-periféricos cujo direito não está vinculado aos padrões anglo-saxônicos.

A *terceira* tendência é a de expansão das “jurisdições funcionais” do direito, paralelamente à tradicional concepção de “jurisdição territorial”, de caráter *westfaliano*. Associado à crescente diferenciação funcional da economia, este é um fenômeno relativamente recente e ainda não muito

nítido, que envolve a transição do *espaço dos lugares* para o *espaço dos fluxos*; mais precisamente, questões e conflitos que não são localizáveis dentro da jurisdição de um Estado territorial e que não conseguem ser dirimidos pelas leis e códigos por ele editados. Neste tipo de normatividade, o “valor jurídico” não está na proximidade geográfica, mas na *co-imbricação* ou interdependência dos atores econômicos em determinados campos ou marcos estruturais - como cadeias produtivas e segmentos especializados de mercados globalizados. Dito de outro modo, com o advento de regimes normativos que operam no âmbito de diferentes demarcações espaciais onde nenhum deles é dominante nem colidente com a ordem jurídica estatal, algumas áreas e matérias acabam sendo submetidas a jurisdições funcionalmente diferenciadas, de caráter transterritorial, e definidas basicamente por critérios técnicos e sistêmicos. Aqui, o foco se desloca da noção de hierarquia para a de heterarquia; da idéia de estruturas jurídicas rígidas para processos normativos flexíveis e interdependências em rede; de princípios institucionais como o da tripartição dos poderes para modos e formas pós-territoriais de diferenciação político-jurídica; da titularidade legislativa dos parlamentos para os interstícios de corpos sociais e organizações não-políticas. É este o caso, por exemplo, das padronizações técnicas e contábeis de interesse comum dos agentes econômicos destinadas a reduzir custos de transação, facilitar comparações de balanços e permitir às empresas fragmentar mundialmente suas atividades produtivas em busca de vantagens comparativas, ficam a cargo de órgãos privados sem fins lucrativos, que agem por delegações de governos ou ocupam espaços vazios deixados pelos poderes públicos nas áreas e matérias de extrema complexidade técnica.

Esse também é um dos fatores que tem levado à proliferação de formulações normativas setoriais, que substituem parte dos ordenamentos jurídicos nacionais, sem um mecanismo de poder que as articule de modo efetivo. Esse é o cenário de um direito impulsionado por sistemas parciais da sociedade contemporânea, em cuja produção os órgãos legislativos tradicionais dos Estados nacionais pouco interferem e em cuja aplicação as cortes arbitrais internacionais tendem a se sobrepor sobre os tribunais nacionais (Teubner, 2004, e Mölers, 204). Como os atores são suficientemente independentes uns dos outros, de tal modo que nenhum deles pode impor uma solução por si, sendo suficientemente interdependentes para que eles sejam todos perdedores se nenhuma solução for encontrada, os conflitos são intersistêmicos. Por negociação, são obtidos acordos satisfatórios que levam em conta a complexidade dos problemas e a existência de poderes múltiplos. Deste modo, a expansão de redes funcionalmente especializadas, muitas das quais organizadas e definidas de modo estreito, esvazia o papel da sanção e das normas

padronizadas como elementos-chave para a definição do direito e para a delimitação das fronteiras entre a esfera nacional e a esfera global. Em outras palavras, a resolução de conflitos não seria mais de responsabilidade exclusiva dos Estados nacionais, uma vez que os atores, conscientes da necessidade de perseguir o *equilíbrio ecológico* dos sistemas e subsistemas em que atuam, buscariam extrair responsabilmente um interesse comum e colaborar para a concretização das escolhas coletivas.

A *quarta* tendência é a da progressiva redução do grau de coercibilidade do direito positivo. Com os já mencionados processos de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização e com a superposição de novas esferas de poder, muitas das normas que restam já não mais se destacam por seu *enforcement*, ou seja, por sua capacidade de atuar como um comando incontestado. Elas se caracterizam, justamente, por sua baixa “imperatividade”, pela abdicação das soluções heterogêneas; pela renúncia a qualquer “função promocional”. Na medida em que abandonam a pretensão de promover uma regulação direta, limitando-se a estabelecer premissas para decisões, a estimular negociações e entendimentos e a viabilizar soluções adaptáveis para cada situação específica, essas normas introduzem no ordenamento jurídico uma flexibilidade desconhecida pelos padrões legais prevalentes desde o advento do Estado moderno. Elas não estabelecem *a priori* as regras do jogo nem asseguram determinadas garantias fundamentais (papel básico da Constituição no âmbito do Estado liberal clássico). E também não impõem a obtenção compulsória de determinados resultados (papel básico do direito social e econômico no âmbito dos Estados intervencionistas ou *keynesianos*). São normas que substituem as tradicionais racionalidades formal e material por uma racionalidade nova, de caráter meramente procedimental, aspirando, apenas e tão somente, uma regulação indireta; são normas que, reconhecendo a autonomia decisória de sistemas sociais econômicos diferenciados e auto-regulados, procuram apenas promover uma articulação entre eles. Sua baixa imperatividade, contudo, não deve ser entendida como ausência de coercibilidade na inteligente e eficaz estratégia de reforço dos controles social pelo recurso, por exemplo, a mecanismos policiais privados, sob a forma de esquemas de vigilância, retenção de documentos pessoais, fechamento de espaços públicos, etc.

A *quinta* tendência é da “reprivatização” do direito. Após a extraordinária expansão do direito e de suas normas controladoras, reguladoras e diretivas, culminando nas “constituições-dirigentes” tão em voga nas décadas de 60 e 70, o que agora se vê com os processos de descentralização, desformalização, desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização é um movimento de retorno ao direito civil. Mas, como já foi entreaberto na primeira tendência, com uma diferença significativa. Dada a substituição da tutela governamental pela livre

negociação e a subsequente expansão das relações contratuais entre redes de empresas e cadeias produtivas, esse ressurgimento tem ocorrido, basicamente, à margem do Estado. Enquanto o direito civil posterior à Revolução Francesa surgiu no bojo de um processo de eliminação dos particularismos locais, de força crescente do poder nacional nas sociedades em modernização, de expansão da economia monetária, de afirmação de obrigações gerais com validade universal e de institucionalização da propriedade, da autonomia da vontade e da igualdade formal (Bendix, 1977), o direito civil deste final de século está surgindo na dinâmica de um processo de mudanças tecnológicas, de novas formas de propriedade, de transnacionalização dos mercados, de transferência de riqueza, de concentração dos capitais financeiros e esvaziamento da capacidade de auto-determinação política dos Estados (Romano: 2005).

Nesse refluxo do direito público, a própria idéia de Constituição ganha novas feições. Ela deixa de ser um estatuto organizatório definidor de competências e regulador de processos no âmbito do Estado, passível de ser visto como “norma fundamental” e reconhecido como centro emanador do ordenamento jurídico. E assume a forma de uma carta de identidade política e cultural, atuando como um centro de convergência de valores em cujo âmbito teriam caráter absoluto apenas duas exigências fundamentais. Do ponto de vista substantivo, os direitos de cidadania e a manutenção do pluralismo axiológico, mediante a adoção de mecanismos neutralizadores de soluções uniformes e medidas capazes de bloquear a liberdade e instaurar uma unidade social amorfa e indiferenciada. Do ponto de vista procedimental, as garantias para que o jogo político ocorra dentro da lei, isto é, de regras jurídicas estáveis, claras e acatadas por todos os atores.

Ainda na mesma tendência de refluxo do direito público, o direito administrativo, a exemplo do direito constitucional, também sofre alterações paradigmáticas. A principal delas é a relativização da premissa em torno do qual foi originariamente organizado: a idéia de limitação do poder e racionalização formal de seu exercício. Com a revogação dos monopólios públicos e a progressiva privatização dos serviços essenciais, essa premissa tende a ser considerada como obstáculo aos processos de racionalização gerencial. Com a redução tanto do tamanho quanto do alcance do Estado, o controle formal de suas decisões passa a ser combinado com premissas voltadas à lógica do mercado, como a eficiência de gestão e a valorização dos resultados. Deste modo, em vez de condicionar os modos de agir do Executivo, estabelecendo suas prerrogativas e suas obrigações com base nos princípios da legalidade e da discricionariedade, o direito administrativo se converte em instrumento de gestão de uma máquina governamental que, após a conversão dos serviços públicos em negócios regido pelo critério da rentabilidade, cada vez mais

encara os cidadãos não como portadores de direitos subjetivos, mas como simples “clientes” ou consumidores.

De algum modo vinculada com o refluxo do direito público, a *sexta* tendência é de enfraquecimento progressivo do Direito do Trabalho, enquanto conjunto de normas e procedimentos forjado a partir de conquistas históricas na dinâmica de expansão do capital industrial com a finalidade de circunscrever, controlar e dirimir os conflitos laborais. Seu alcance e sua estrutura têm sido profundamente afetados pela volatilidade e mobilidade dos capitais e pelas mudanças ocupacionais e organizacionais subjacentes ao fenômeno da globalização econômica. Com a crescente informatização das linhas de produção, o avanço da terceirização e o advento de novos modos de inserção no mundo do trabalho, a mão-de-obra progressiva se desloca para o setor de serviços e a idéia de “emprego industrial” subjacente à legislação trabalhista entra em crise. Como o setor de serviços se caracteriza pela flexibilidade operativa e pelos diferentes critérios de aferição de produtividade, ele tende a exigir formas mais maleáveis de contratação e formalização das relações trabalhistas do que as vigentes no âmbito do setor industrial. Essa combinação entre flexibilidade operativa, heterogeneidade das estruturas de emprego no setor terciário e despadronização nas formas jurídicas de contratação trabalhista atinge a essência da legislação laboral. Na medida em que se multiplicam os contratos a termo, a subcontratação, o trabalho a domicílio e formas novas de remuneração com base na produtividade, levando o antigo trabalhador com carteira assinada a assumir a figura jurídica de micro-“empresário”, a proteção assegurada aos “hipossuficientes” é esvaziada pela livre negociação entre as partes formalmente “iguais”. Deste modo, quanto mais os contratos de locação de serviços moldados na melhor tradição do direito privado tomam o espaço anteriormente ocupado pelas normas padronizadoras da legislação laboral, mais o Direito do Trabalho tende a se desfigurar e a se “civilizar” – ou seja, mais se confunde e se funde com o Direito Privado.

A *sétima* tendência é de aprofundamento institucional dos blocos de integração comercial e processos de regionalização, com a expansão de experiências de “multi-soberania”, a partir de uma divisão horizontal e vertical de competências legislativas, de repasse voluntário de aspectos da soberania pelos países-membros. O paradigma é o da União Européia. Em quatro décadas, ela evoluiu exitosamente de três “comunidades” setoriais - a do carvão e aço, a de energia nuclear e a econômica- para um espaço único, com moeda própria, livre circulação de mercadorias, serviços, capitais e pessoas com políticas agrícola, comercial, concorrencial e de transportes comuns, mas acabou enfrentando problemas com o veto do eleitorado francês e holandês no referendo do Tratado Constitucional da União Européia, em 2005, e com a surpreendente recusa do eleitorado irlandês de

ratificar o Tratado de Lisboa, em 2008, que fora concebido sete anos para ampliar as matérias que poderiam ser aprovadas por maioria, em vez da unanimidade dos países-membros. À medida que o processo de unificação avançou, com a transferência da esfera intergovernamental para o esquema comunitário de diversos aspectos das políticas de imigração, de cooperação judiciária e de atuação policial e a criação de um Conselho de Ministros, um Comitê Executivo e um Parlamento, seus princípios orientadores passaram a ser concretizados por meio de regulamentos, diretivas e pareceres. Os regulamentos são obrigatórios em seu conteúdo e impostos como um todo, sendo uma de suas características a aplicabilidade direta na ordem jurídica interna de cada país-membro, sem a exigência de qualquer ato de recepção. As diretivas criam somente obrigação aos seus destinatários de tomar decisões e praticar atos necessários ao cumprimento de objetivos pré-estabelecidos; os meios e procedimentos usados para alcançar esses objetivos são deixados à livre-disposição dos países-membros. No limite, esse modelo se caracteriza por uma tensão entre confederação de Estados relativamente centralizada (uma união de Estados soberanos) e uma federação relativamente descentralizada (uma comunidade de Estados interdependentes de caráter unitário e relacional). uma construção jurídica, política e administrativa que tenta conjugar diferenciação e integração, reduzindo as assimetrias de poder econômico entre os países-membros (uma redução baseada numa redistribuição proporcional, mas não numa equiparação do poder institucional, com o ocorre na União Européia). Nesse modelo, os países-membros delegam poderes e competências “para cima”, ou seja, para um comitê supranacional ou, então, para um “órgão federal”, e “para baixo”, onde as tarefas são entregues a escalões inferiores, a poderes locais e a entidades surgidas do próprio processo de descentralização político-administrativa. Depois da crise econômica de 2008, o problema agora é saber o nível de tensão institucional e política a que União Européia poderá suportar caso os países mais duramente atingidos e vulneráveis à depressão, como Grécia, Irlanda, Itália e Espanha, se deixem levar pela idéia de abandonar a moeda única. Em tese, isso lhes permitiria restabelecer a soberania monetária e depreciar sua moeda, ajudando as exportações e a retomada do crescimento. Por mais que essa estratégia seja arriscada, podendo resultar em fuga de capitais e desvalorização excessiva da nova moeda nacional, ela foi discutida no Fórum Econômico Mundial, realizado em Davos, em janeiro de 2009.

Associada à tendência anterior, a *oitava* tendência é a de uma transformação paradigmática no conteúdo programático do Direito Internacional, seja em função do advento de redes de Estados associados em blocos comerciais e econômicos, seja como decorrência de pressões de

grandes corporações por uma regulação transnacional, seja por causa da crescente concessão de espaços a governos locais e regionais e a organizações não-governamentais, por parte dos organismos multilaterais, na expectativa de obter maior legitimidade. Embora formalmente continue sendo produzido pelos Estados-Nação, sob a forma de acordos, convenções e tratados, com o fenômeno da transnacionalização dos mercados suas normas cada vez mais vão sendo interpretadas pela Lex Mercatoria e pelo Direito da Produção. Como consequência, o caráter público do Direito Internacional acaba sendo progressivamente relativizado ou mesmo desfigurado, na medida em que muitos de seus dispositivos atendem e tutelam interesses específicos, de natureza privada, revestidos da forma pública. Paralelamente, as experiências de integração vão abrindo caminho para o surgimento de um sistema normativo novo, autônomo, distinto e superior às ordens jurídicas dos Estados – o Direito Comunitário.

Ao contrário do Direito Internacional Público, formalmente resultante de negociações inter-governamentais, voltado à coordenação das soberanias e baseado na regra do consentimento, o Direito Comunitário se expande com o surgimento e adensamento das zonas de preferência tarifária, zonas de livre comércio, união aduaneira e união monetária. Ao servir de base legal para a institucionalização de “mercados comuns”, onde circulam livremente bens, serviços, capitais e pessoais, esse direito tem como uma de suas características fundamentais e supranacionalidade. Além de seus efeitos especificamente econômicos, o Direito Comunitário, que não se confunde nem com o direito interno dos Estados-nação nem com o Direito Internacional Público convencional, tem igualmente profundas implicações políticas e sociais. Forjado a partir das necessidades dos processos de constituição de mercados comuns e blocos econômicos, o Direito Comunitário tende a ser muito mais complexo, flexível, maleável e aberto do que o direito interno e o Direito Internacional.

A *nona* tendência é de aumento no ritmo de regressão dos direitos sociais e dos direitos humanos. Como estes últimos nasceram *contra* o Estado, para coibir sua interferência arbitrária na esfera individual, e como as garantias fundamentais somente conseguem ser instrumentalizada de modo eficaz por meio do próprio poder público, do ponto de vista jurídico-positivo os direitos humanos correm o risco de acabar sendo enfraquecidos na mesma proporção e velocidade em que esse poder for comprometido pela relativização da soberania do Estado. O mesmo acontece com os direitos sociais (Santos, 1995). Concedidos para se concretizar basicamente por meio de políticas governamentais de caráter distributivo, e justificados como direitos humanos de segunda geração, eles também têm sido mortalmente atingidos pelos processos de desformalização, desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização, pela abdicação de determinadas funções públicas do Estado mediante o avanço

dos programas de privatização e pelo crescente condicionamento de todas as esferas da vida pelos valores do mercado. Os princípios básicos inerentes aos direitos humanos e sociais -liberdade, dignidade, igualdade e solidariedade, por exemplo- estão levando a pior na colisão frontal com os imperativos categóricos da economia globalizada, como a produtividade e a competitividade levadas ao extremo. Com isso, os “excluídos” no plano econômico convertem-se também nos “sem-direitos” no plano jurídico, não mais parecendo como portadores de direitos subjetivos públicos.

Associada à anterior, na medida em que os “sem-direito” jamais são dispensados das obrigações e responsabilidades estabelecidas pela ordem jurídica, a *décima* tendência é a de uma transformação paradigmática do direito penal. Como a produtividade na economia globalizada vem sendo obtida às custas da degradação salarial, da rotatividade no emprego, do aviltamento das relações trabalhistas, da informação da produção e do subsequente fechamento dos postos convencionais de trabalho, a sinergia entre a marginalidade econômica e a marginalidade social tem levado o Estado a reformular seus esquemas de controle e prevenção dos delitos, a esvaziar o processo penal de suas feições garantistas e a incorporar no âmbito das políticas penais os problemas e as situações criadas tanto pela deslegalização e desconstitucionalização dos direitos sociais quanto pela ausência de políticas distributivas e compensatórias. Criminalizando esses problemas e essas situações com o apoio difuso de uma sociedade assustada com o aumento da insegurança e por um sentimento de modo vocalizado demagogicamente pela mídia, e também agindo sob pressão dos países centrais empenhados em declarar “guerra aberta” ao tráfico de drogas nos países periféricos, cada vez mais o Estado amplia o caráter punitivo-repressivo das normas penais, desconsiderando os fatores políticos, sócio-econômicos e culturais inerentes nos comportamentos por elas definidos como transgressores. O objetivo é torná-las mais abrangentes e severas para, quase sempre sob o pretexto de ampliar a eficiência no combate ao crime organizado, ao narcotráfico, às fraudes financeiras, às demais fases de corrupção ao terrorismo e às operações de lavagem de dinheiro obtido ilicitamente, disseminar o medo e o conformismo no seu público-alvo – os excluídos (Adorno, 1996; e Machado, 2007)). Por isso, enquanto nos demais ramos do direito positivo vive-se um período de desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização, no direito penal verifica-se o inverso. Ou seja: a definição de tipos de delito cada vez mais intangíveis e abstratos; a criminalização de várias atividades e comportamentos em inúmeros setores da vida social; a eliminação dos marcos mínimos e máximos na imposição das penas de privação de liberdade, para aumentá-las indiscriminadamente; a relativização dos princípios da legalidade e da tipicidade, mediante a utilização de regras com conceitos deliberadamente indeterminados, vagos e ambíguos,

ampliando extraordinariamente a discricionariedade das autoridades policiais e com isso lhes permitindo invadir esferas de responsabilidade do Judiciário; e, por fim, a redução de determinadas garantias processuais, mediante a substituição de procedimentos acusatórios por mecanismos inquisitórios, da qual o melhor exemplo é a inversão do ônus da prova, passando-se a considerar culpado quem não provar sua inocência.

Quanto à dúvida levantada páginas atrás, ela diz respeito ao alcance do pluralismo jurídico que aqui foi descrito de modo bastante esquemático. Com o estilhaçamento dos espaços políticos e sociais anteriormente unidos pelos mecanismos coercitivos das instituições estatais, a redução do tamanho e do alcance do direito positivo, a paralela expansão do Direito Internacional, a emergência do Direito da Integração Regional ou “Comunitário”, o ressurgimento da *Lex Mercatoria*, a proliferação de normas técnicas produzidas por organismos multilaterais e a normatividade autoproduzida em guetos quarto-mundializados, como a hoje vigente nos morros do Rio de Janeiro, nas favelas de Lima ou na periferia miserável de Bogotá e Caracas, a ordem jurídica contemporânea encontra-se inexoravelmente fragmentada em diferentes sistemas normativos independentes e, por vezes, colidentes entre si? Ou, pelo contrário, existe entre eles a possibilidade de algum tipo de sincronia? Neste caso, como ocorre o enlace entre eles? Pondo-se a questão em outros termos, esses sistemas são autônomos em termos absolutos, cada um sendo eficaz no espaço que é capaz de jurisdicionar e regular? Ou será possível esperar o aparecimento de um “direito dos direitos”, com normas de reconhecimento, mudança e adjudicação capazes de promover algum tipo de ligação lógica e sistêmica entre eles? Neste caso, em que termos podem ser formulados princípios jurídicos capazes de assegurar um mínimo de coerência a esse cenário de pluralismo normativo?

Diante dessas indagações, e assumindo-se a história como um processo, numa dialética de continuidades e rupturas, de estrangimentos de necessidades e de luta por conquistas civilizatórias, pelo direito a ter direitos, o problema é saber se podemos continuar agindo e pensando com base nos paradigmas de inspiração romanística que sempre foram hegemônicos nos cursos jurídicos de países como Itália, Portugal, Espanha e os de praticamente toda a América Latina. As crescentes dificuldades desses cursos para acompanhar a evolução da complexidade social, econômica, política e cultural e as próprias mudanças dos sistemas legais induzem, a meu ver, uma resposta negativa. Todavia, isto nos conduz a uma outra discussão tão complexa e escorregadia como a aqui travada.

Bibliografia

- ADDA, J. (2006) – **La mondialisation de l'économie**, Paris, La Découverte.
- ADORNO, Sérgio (1996) – **A gestão urbana do medo e da insegurança: violência, crime e Justiça Penal na sociedade brasileira contemporânea**, São Paulo, FFLCH/USP, tese de livre-docência.
- ARAÚJO, José Antonio Estévez (2006) – **El revés del derecho**, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.
- BENDIX, Reinhard (1977) – **National-Building and Citizenship: studies of our changing social order**, Berkeley, University of California Press.
- CHEVALIER, Jacques (1987) – *Les enjeux de la dérèglementation*, in **Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et à l'Étranger**, vol. 103, n° 2.
- CHEVALIER, Jacques (1998) – *Vers un droit postmoderne?*, in **Les Transformations de la Régulation Juridique**, Jean Clam e Giles Martin orgs., Paris.
- FARIA, José Eduardo (2009) – **Direito e Conjuntura**, São Paulo, Saraiva/Fundação Getúlio Vargas.
- JESSOP, Bob (2003) – **Regulationist and Autopoietic Reflections on Polanay's Account of Market Economies and the Market Society**, Lancaster University, Department of Sociology.
- LADEUR, Karl-Heinz org. (2004) – *Globalization and the conversion of democracy to polycentric networks: can democracy survive the end of Nation State?*, in **Public Governance in the Age of Globalization**, Aldershot, Ashgate Publishing.
- MACHADO, Marta Rodrigues de Assis (2007) – **Do delito à imputação: a teoria da imputação de Gunther Jacobs na dogmática penal contemporânea**, São Paulo, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, tese de doutorado.
- MÖLLERS, Christoph (2004) – *Transnational governance without a Public Law?*, in **Transnational Governance and Constitutionalism**, Christian Joerges, Inger-Johanne Sand e Gunther Teubner orgs., Oxford, Hart Publishing.
- ROMANO, Roberta (2005) – **After the revolution in Corporate Law**, European Corporate Governance Institute.
- SANTOS, Boaventura (1995) **Toward a New Common Sense: law, science and politics in the paradigmatic transition**, London/New York, Routledge.
- SANTOS, Boaventura (2006) – *Globalizations*, in **Theory, Culture & Society**, London, n. 23.

SASEN, Saskia (2004) – *De-nationalized State Agendas and Privatized Norm-making*, in **Public Governance in the Age of Globalization**, Karl-Heniz Ladeur org., Aldershott, Asgate Publishing.

SCHOLTE, J.A. (2004) – **Globalisation and Governance: from statism to polycentrism**, Coventry, Centre for the Study of Globalisation and Regionalisation, University of Warwick.

SLAUGHTER, Anne-Marie (2004) – *Global Government, Global Information Agencies and Disaggregated Democracy*, in **Public Governance in the Age of Globalization**, Karl-Heinz Ladeur org., Aldershot, Ashgate Publishing.

SLAUGHTER, Anne-Marie (2005) – *Breaking out: the proliferation of actors in the international system*, in **Global Prescriptions: the production, exportation and importation of a new legal orthodoxy**, Yves Dezalay e Bryant Garth orgs., The University of Michigan Press.

TEUBNER, Gunther (1997) – **Global law without State**”, Aldershot, Ardmouth.

TEUBNER, Gunther (2004) – *Civil Constitutions in Global Society: alternatives to State-Centered Constitutionalism e Societal Constitutucionalism: alternatives to State-centrated Constitutional Theory?*, ambos in **Transnational Governance and Constitutionalism**, Christian Jöerges, Inger-Johanne Sand e Gunther Teubner orgs., Oxford, Hart Publishing.

VIELLECHNER, Lars (2009) – *The network ou networks: Karl-Heinz Ladeur’s Theory of Law and globalization*, in **German Law Journal**, v. 10, n. 4.

WILLKE, Helmut (1986) – *The tragedy of the State: prolegomena to a theory of State in polycentric society*”, in **ARSP- Archiv für Rechts und Sozialphilosophie**, Stuttgart, vol. LXXXII.